Archiv

für die

civilistische Praxis.

Achtzehnter Band. Erstes Heft.

I.

Ueber Rückzahlung der Dos während der Ehe, nebst Bemerkungen über Schenkungen unter Ehegatten.

Von Francke.

(Schluß des Aufsatzes N°. XVI. im vorigen Bande.)

§. 4.

Das Schenkungsverbot hat den Zweck, jedem Ehegatten sein eigenthümliches Vermögen gegen eigene Schwäche wie gegen die Habsucht des andern Ehegatten zu sichern. Die Annahme, daß dieses Verbot von jeher im Römischen Recht bestanden habe, ist ganz unerweislich. Rechtlich unmöglich waren dergleichen Schenkungen (außer bei der Frau in manu mariti) keineswegs. Wir können die Entstehung des Verbots wohl erst der spätern Zeit der Republik zuschreiben, welcher Zeit überhaupt gar viele der Praxis, der vetus jurisprudentia, den moribus zugeschriebene Rechtssätze ihre Entstehung verdanken. Hier gerade fehlt es nicht an einem ausdrücklichen Zeugniß. Die lex Cincia nämlich, vom Jahr 550 p. u. c., welche bekanntlich das Recht der Schenkungen in engere Grenzen einschloß, zählt zu den Personen, welche von den

gesetzlichen Beschränkungen der lex frei bleiben sollen, auch die Ehegatten.

Vaticana fragm. §. 302. Excipiuntur et affinium personae, ut privignus privigna noverca vitricus socer socrus gener nurus, vir et uxor, sponsus et sponsa.

Bei dieser Zusammenstellung der Ehegatten mit den übrigen Personen, unter denen jede Schenkung rechtlich erlaubt war, scheint es nicht möglich, schon damals die Nichtigkeit der Schenkungen unter Ehegatten als Regel anzunehmen, was man freilich dadurch zu rechtfertigen versucht hat, daß man die Bestimmung der lex auf die wenigen Ausnahmsfälle bezog, in denen die Schenkungen unter Ehegatten im spätern Recht gültig sind, welche Ausnahmen aber zum Theil erst durch kaiserliche Constitutionen, oder die Jurisprudenz der spätern Juristen eingeführt sind. Diese Nichtigkeit der Schenkungen kann um so weniger für die Zeit der lex Cincia angenommen werden, da nach den Worten dieser lex der Begriff der exceptae personae, zu denen auch die Ehegatten gehören, darin gesetzt wird, daß »iis omnibus inter se donare capere liceto.« [1]).

In jener ältern Zeit, bevor noch die Heiligkeit des ehelichen Verhältnisses durch zügellose Sittenlosigkeit zerstört wurde, fand sich auch zu solchem Schenkungsverbot gar keine Veranlassung, zumal da, wie wenigstens die spätern Römer selbst glaubten, der erste Fall einer Ehescheidung erst im Anfang des sechsten Jahrhunderts vorgekommen ist [2]). So lange aber das Eheband seine Reinheit bewahrte, mußten dadurch und durch die ungetrennte Fortdauer der Ehe bis zum Tode

1) Vaticana fragm. §. 298.

2) Darüber von Savigny Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissensch. Bd. 5. H. 3. S. 269 flgde. — Karl Wächter über Ehescheidungen bei den Römern. Seite 79 flgde. — Jene Meinung der spätern Römer zeigt wenigstens, daß die Scheidungen in der ältern Zeit sehr selten waren, wenn auch wirklich des Carvilius Ruga oft besprochene Scheidung nicht sollte die erste gewesen seyn.

eines Ehegatten, gewinnsüchtige Absichten unter Lebenden von selbst ausgeschlossen seyn. Erst als über das Römische Volk eine uns oft kaum glaubliche Sittenverderbniß hereinzubrechen anfing, als die Ehescheidungen sich mehrten, so daß Männer oft, und auch Frauen, in wenigen Jahren aus eben so vielen Ehen willkürlich sich geschieden hatten, als zugleich eine grenzenlose Verschwendung in ihrem Gefolg eine gemeine Habsucht nothwendig mit sich führte, da konnte und mußte in Rom ein Rechtssatz als nothwendig erscheinen, durch den die Realisirung gewinnsüchtiger Absichten unter Eheleuten unmöglich gemacht wurde, damit nicht, wie Ulpian sagt, mutuato amore invicem spoliarentur, ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret [3]. Insbesondere mußte es bei der unbeschränkten und täglich geübten Scheidungsfreiheit für unmöglich gehalten werden, daß der eine Ehegatte, welcher des andern Güter auf sich zu übertragen gewußt hatte, bei der zu jeder Stunde ihm freistehenden Scheidung diese Güter als gute Beute davon trage. In dieser mißbrauchten Scheidungswillkür müssen wir die Grundursache des Schenkungsverbots sehen.

Jedoch es mag mit der Entstehungszeit des Rechtssatzes sich verhalten wie es will, genug zur Kaiserzeit bestand derselbe mit dem anerkannten Zweck, jedem Ehegatten sein Vermögen gegen die Habsucht des andern und gegen die eigene Schwäche zu sichern. Deshalb ist jeder Rechtsact, der eine Schenkung enthält, ipso jure nichtig. Die Ausnahme aber, in welchen erfüllte Schenkungen nicht revocirt werden können, sind theils durch Constitutionen festgesetzt, theils von den Juristen selbst zugelassen in Fällen, wo der Grund des Verbots entschieden nicht eintritt, und weil man doch überhaupt im ehelichen Verhältnisse menschlicher Weise nicht jede Liberalität ausschließen konnte. Daher erklären auch spätere Juristen, wie Paulus in l. 28. §. 2. D. de donat. int. vir. et uxor.

3) L. 1. 3. D. de donat. inter vir. et uxor. 24. 1.

Sane non amare nec tanquam inter infestos jus prohibitae donationis tractandum est, sed ut inter conjunctos maximo affectu, et *solam inopiam timentes.*

Deshalb mußten nicht bloß Schenkungen auf den Todesfall von dem Verbot stets ausgenommen bleiben, sondern auch viele Arten der gewöhnlichen Schenkungen als unwiderruflich betrachtet werden, namentlich herkömmliche Gelegenheitsgeschenke, sobald sie nicht durch ihr Uebermaaß wieder dem Zweck des Gesetzes anheim fallen [4]). Alles ferner, was sich auf die Alimentation zurückführen läßt, selbst wenn es das absolut Nothwendige überschreiten sollte [5]). Ingleichen gelten Schenkungen bei der Scheidung als unwiderruflich [6]), weil nicht zu befürchten war, daß noch jetzt ein Ehegatte leichtsinnig und aus übergroßer Schwäche sein Hab und Gut auf den andern zu übertragen bewogen werden möchte. Ferner wurde die Schenkung eines Sklaven, um diesen freizulassen [7]), insgleichen eine Schenkung zur Wiedererbauung zerstörter Gebäude, insoweit dazu das Geld nöthig war [8]), so wie auch Schenkungen an den Mann, damit er davon die mit Ehrenämtern, Standeserhöhungen und ähnlichen Auszeichnungen verbundenen Kosten bestreite [9]), aufrecht erhalten. Zugleich schränkte man das Verbot seinem Grunde nach auf solche Liberalitäten ein, durch welche der Geber die Substanz seines Vermögens wirklich vermindert hatte, und wodurch der Beschenkte zugleich reicher geworden war [10]). Aus dem letzten Gesichtspunct ist die donatio sepulturae causa erlaubt worden [11]), und aus dem ersten leitete man insbesondere her,

4) L. 31. §. 8. D. de donat. inter. vir. et ux.
5) L. 7. §. 2. l. 21. D. l. c.
6) L. 11. §. 11. — l. 13. pr. D. l. c.
7) L. 7. §. 8. 9. l. 8. D. l. cit.
8) L. 14. D. h. t. nicht eben so, was zur ersten Erbauung geschenkt war, l. 13. §. 2. h. t.
9) L. 40 – 42. D. h. t.
10) L. 25. Dig. h. t.
11) L. 5. §. 8. 9. h. t.

daß das Ausschlagen von Erbschaften und Vermächtnissen gültig ist, selbst wenn dieses donationis causa in der Absicht geschieht, dem anderen Ehegatten, der vielleicht substituirt ist, oder welcher das Vermächtniß auszahlen soll, dadurch die Erbschaft oder das Vermächtniß zuzuwenden.

donationem valere, neque enim pauperior fit qui non acquirat, sed qui *de patrimonio suo deposuit* [12]).

Hiernach hielt man es sogar für gültig, wenn derjenige, welcher als Erbe seinem Ehegatten die ganze Erbschaft als Fideicommiß zu restituiren hat, die ihm gesetzlich gebührende Quarta Trebellianica schenkungsweise mit herausgibt. Wiewohl dieser die Erbschaft schuldig ist und er also, wenn er seine Quarta Trebellianica mit restituirt, ein schon wirklich Erworbenes hinweggibt, so erhielt man diese Schenkung doch aufrecht durch die Annahme, daß er doch eigentlich nur auf einen gesetzlich ihm dargebotenen Gewinn verzichte, und nur den Willen des Erblassers vollständig erfülle. Aus gleichem Grunde billigt Ulpian auch die Meinung des Celsus, wonach ein Ehegatte, welcher dem andern die Erbschaft unter Vorbehalt bestimmter Sachen oder Summen herausgeben soll, selbst diese ihm ausdrücklich vorbehaltenen Sachen gültig mit herausgibt, wiewohl auch diese durch die Antretung der Erbschaft sein Eigenthum schon geworden waren. Auch hier sagen die späteren Römer: »non deminuit de facultatibus suis,« und nur dieses, die Substanz des eigenen Vermögens ihm zu erhalten, ist Zweck des Schenkungsverbotes [13]).

Gültig ist ferner unter Ehegatten die Vorausbezahlung noch nicht fälliger Schulden [14]), auch wenn es geschehen sollte,

---

12) L. 5. §. 13. 14. h. t.

13) „magis pleniore officio fidei praestandae functum quam donasse videri — nec de suo putant proficisci, quod de alieno plenius restituunt" l. 5 § 15. h. t.

14) Quod vir uxori in diem debet, sine metu donationis praesens solvere potest, quamvis commodum temporis retenta pecunia sentire potuerit. L. 31. §. 6. D. h. t.

in der Absicht, dem Empfänger dadurch die Zwischenzinsen zuzuwenden. Dieses hängt aber mit einem andern Rechtssatz, für den in den Quellen stets Julian als Auctorität citirt wird, genau zusammen, wonach angenommen wurde:

»Fructus et usuras licitam habere donationem« [15]).

Ein Versprechen, wodurch ein Ehegatte sich zur Ueberlassung von Früchten schenkungsweise obligiren wollte, wurde freilich keineswegs für klagbar gehalten. Allein wenn ein Ehegatte dem andern den Fruchtgenuß seiner Güter wirklich überlassen hat, so gilt dieses als eine gültige Schenkung, so daß der Beschenkte nicht haftet, wenn er auch noch so sehr durch die gewonnenen Früchte bereichert ist, und wenn gleich der Schenker durch die Vindication der Grundstücke selbst in jedem Augenblick dem Fruchtgenuß für die Zukunft ein Ende machen kann. Auf gleiche Weise nahm man an, daß derjenige, welcher seinem Ehegatten die Sache selbst geschenkt hatte, diese freilich zu jeder Zeit vindiciren könne, aber kein Recht habe auf die von dem Beschenkten inzwischen von der Sache gewonnenen Früchte [16]). Eben so kann derjenige, welcher ein geschenktes Kapital zurückfordert, nur dieses, nicht aber die von dem Beschenkten gezogenen Zinsen zurückfordern [17]). Und hiervon ist endlich die Entscheidung Tryphonin's [18]) eine consequente Folge, wonach im Fall ein Ehegatte dem andern 100 schenkte, welche dieser verzinslich auslieh, wenn davon 50 beim Schuldner verloren gingen, während die übrigen 50 wiederum 50 an Zinsen einbrachten, der Schenker doch nicht 100,

---

15) L. 17. pr. D. h. t.

16) De fructibus quoque videamus, si ex fructibus praediorum, quae donata sunt, *locupletata* sit, an in causam donationis cadant? Et Julianus significat, fructus ut usuras licitam habere donationem. L. 17 cit.

17) Si maritus uxori pecuniam donaverit, eaque usuras ex donata pecunia perceperit, *lucrabitur*. Haec ita Julianus — scribit l. 15. §. 1. D. h. t.

18) L. 16. h. t.

sondern nur 50 zurückzufordern berechtigt ist. — Hiernach hat also der Satz, daß durch das Schenkungsverbot dem Schenker nur „die Substanz des eigenen Vermögens“ erhalten werden soll, seine sehr bestimmte besondere Bedeutung [19]). Ganz ähnliche Grundsätze waren übrigens bei dem, was von Seiten des Mannes der Frau als Monats- oder Jahrgeld gegeben war, angenommen. Freilich war auch eine Stipulatio annui nicht klagbar; allein das wirklich Hingegebene war unwiderruflich [20]).

---

19) Nach allen diesen Grundsätzen ist auch die in der Sächsischen Praxis angenommene Ansicht, wonach der Ehemann auf den am Vermögen der Frau — sowohl dem sog. Dotal-, wie dem sog. Paraphernal-Vermögen derselben — ihm gesetzlich zustehenden Nießbrauch, auch auf einen schon erworbenen und geübten, gültig verzichtet, selbst nach den Römischen Grundsätzen des Schenkungsrechts, gegen die unbegründeten Zweifel bei Kind quaest. for. T. IV. cap. 30. gerechtfertigt. Denn dieser Nießbrauch gehört in keinem Falle zu der Substanz des eigenen Vermögens der Ehemanns, welches ihm durch das Schenkungsverbot erhalten werden soll. Cf. Barth de marito usufructuario Saxonico Cap. II. §. 1. (Dissert. jur. Nro. VI.) — Gottschalk Sel. discept. T. I. cap. 6. pag. 70. (edit. 2.) Nach diesen Grundsätzen ist auch von dem Oberappellationsgericht zu Jena in einem Erkenntniß vom 7. Jul. 1831 entschieden worden.

20) Sicut cessat petitio quantitatis, quam de suo maritus uxori in menses singulos vel annos singulos proprii usus ejus gratia promittit, ita ex ea causa nummis solutis erogatisque non dari repetitionem manifestum est. L. 11. C. de donat. int. vir. (5. 16.) Auch noch in einer andern Beziehung ist eine Art naturalis obligatio aus solcher Stipulation anerkannt, indem nach l. 28. § 6. D. h. t. die Frau mit dem ihr Versprochenen compensiren kann. Wenn daher in l. 33. pr. D. h. t. bei dieser stipulatio annui, wenn der Ehemann ohne Widerruf verstorben ist, ein Convalesciren angenommen wird, so kann daraus auf keine Weise eine allgemeine Regel für alle Schenkungsversprechen unter Ehegatten hergeleitet werden, zumal da gar kein Grund vorhanden ist, in der l. 23. D. h. t. „Papinianus *recte* putabat, orationem D. Severi ad rerum donationem pertinere, denique si stipulanti spopondisset uxori suae, non putabat convenire posse heredem mariti, licet durante voluntate maritus decesserit — das „recte“ mit Fabers schrankenloser kritischer Willkür wegzustreichen. — Es sprechen aber außerdem dafür bedeutende innere Gründe. Denn

§. 5.

Das Vorstehende wird zu dem Zweck genügen, um daran eine Vergleichung des Schenkungsverbots mit dem Verbot der Rückgabe der Dos in bestehender Ehe anzuknüpfen. — Eine Aehnlichkeit beider Rechtssätze zeigt sich zuvörderst darin, daß sowie kein Schenkungsversprechen unter Ehegatten klagbar ist, so auch kein Vertrag, durch den der Ehemann von seinen begründeten Dotalrechten in der Ehe etwas aufzugeben verspricht. Hierfür beruft sich Paulus in der l. 28. D. de pact. dotal. auch darauf, daß solch Versprechen, eine »mera donatio,« und deshalb nichtig sey. Ferner scheint auch eine Aehnlichkeit der Verhältnisse in der Rücksicht vorhanden zu seyn, daß der Ehemann, so wie er das seiner Frau Geschenkte zurückfordern kann, auf gleiche Weise die der Frau unzeitig restituirte Dos zurückzufordern berechtigt ist. In der That finden wir auch in einer, von Justinian in Nov. 22. Kap. 39. wiederholten Constitution von Honorius und Theodosius als Grund dieser Rückforderung angegeben:

quod legibus stare non potest, quia donationis instar perspicitur obtinere [21].

Allein wenn man vielleicht auch sagen dürfte, daß schon deshalb der Mann die Dos zurückfordern kann, weil in deren Rückgabe eine Schenkung gesehen werde, so wäre es doch jedenfalls irrig, hierin die einzige Basis der ganzen Lehre zu suchen, und diese deshalb ganz nach den Grundsätzen des Schenkungsverbots zu behandeln. Daß dieses zu irrigen Re-

---

allerdings kann man sagen, daß der, welcher eine Sache weggegeben, und sie zeitlebens nicht zurückgefordert hat, durch sein Stillschweigen die Schenkung ratihabirt hat. Und hierauf gerade ist das Senatusconsult gebaut. Allein wie kann man eine Ratihabition behaupten, wenn er nur etwas versprochen, Zeitlebens aber sein Versprechen nicht erfüllt hat? — In der unglossirten Nov. 162. ist freilich dieser Schluß, wie manche andere Verkehrtheit, ausgesprochen. — Ich stimme demnach mit Wächter in diesem Archiv Bd. 16. H. 1. S. 107 flgde.

21) L. un. C. Si dos constante matr. 5. 19.

sultaten führen würde, zeigt schon dieselbe Constitution in den Worten:

Si constante matrimonio a marito uxori dos sine causa legitima refusa est, — eadem uxore defuncta ab ejus heredibus cum fructibus ex die refusae dotis marito restituatur. etc.

Die Entscheidung hängt in einer Beziehung mit später aufgehobenen Rechtssätzen zusammen, indem nach älterem Recht, sobald durch den Tod der Frau die Ehe aufgehoben wurde, der Mann in der Regel die Dos lucrirte. Deshalb war ihm auch nach getrennter Ehe die Rückforderung der unzeitig zurückgegebenen Dos in der Regel gestattet. Mit Recht ist dieses in der sonst gleichlautenden Nov. 122. Kap. 39. von Justinian modificirt, so daß der Ehemann nach getrennter Ehe nur dann diese Dos zurückfordert, wenn er sie den Ehepacten zufolge lucriren sollte. Was uns hier aber die Hauptsache ist, die Kaiser erklären, es müßte die Dos »*cum fructibus ex die refusae dotis*» dem Mann zurückgegeben werden. Dieses ist keineswegs eine neue erst durch diese Constitution eingeführte Bestimmung, sondern es ist altes Recht, daß die Früchte dieser Dos, soweit die Frau dadurch bereichert ist, dem Mann herausgegeben werden müssen. Schon Alexander Severus und Diocletian sprachen dieses in Rescripten aus für Fälle, da der Ehemann den Fruchtgenuß der Dos der Frau überlassen hatte [22]. Und auch Julian und Ulpian erklären dasselbe für den Fall, da der Ehemann seiner Frau die stipulirten Zinsen von der versprochenen Dos erlassen hat [23]. Dieses sind aber dieselben Juristen, welche für das Recht der Schenkungen den Satz aufstellten: »fructus et usuras licitam habere donationem«, und welche deshalb dem Schenker die Rückforderung von Früchten und Zinsen nach diesem Rechte der Schen-

---

22) L. 20. C. de jure dot. (5. 12.) l. 8. C. de donat. inter vir. et uxor. (5. 16.)

23) L. 21. §. 1. D. de donat. inter vir. et uxor. 24. 1

kungen stets absprechen, selbst wenn der beschenkte Ehegatte dadurch noch bereichert ist [24]). Schon dieses zeigt zur Genüge, daß wir bei der Rückgabe der Dos mit einer bloßen Anwendung der über Schenkungen geltenden Principien nicht ausreichen. Es muß also das Verbot der Rückgabe der Dos seine besonderen im Dotalrecht selbst liegenden Gründe haben, die ihre eigenthümlichen Folgen hervorbringen. Das Schenkungsverbot soll jedem Ehegatten nur die Substanz seines Vermögens erhalten, über die Früchte aber und Zinsen, welche regelmäßig zum Ausgeben und Verzehren bestimmt sind, muß jeder deshalb auch gültig disponiren können, wenigstens kann er, was er davon dem andern Ehegatten überließ, nicht zurückfordern, denn die Substanz seines Vermögens, die Summe desselben an Grundstücken und Kapitalien, ist ungeschmälert geblieben, und dadurch ist der Zweck des Verbotes erreicht. Die Früchte der Dos dagegen haben die besondere Bestimmung, daß von ihren Revenüen die Ehelasten bestritten werden sollen, und diese Bestimmung der Dos soll während der Ehe auf keine Weise geändert werden Daraus folgt nothwendig die Rückforderung der Früchte; aber auch ebenso folgt daraus, daß das Verbot, die Bestimmung der Dos in der Ehe zu verändern oder zu zerstören, ein selbstständiger, von dem bloßen Schenkungsverbot verschiedener Rechtssatz ist. Woher er stammt, dieses kann jedoch erst später untersucht werden.

In der l. un. C. Si dos const. und in Nov. 22. sprechen die Kaiser, in einseitiger Betrachtung des Verhältnisses nur von einer Rückforderung der unzeitig zurückgezahlten Dos nach bereits getrennter Ehe. Es bedarf aber keines Beweises, daß um so mehr der Mann schon während der Ehe ein Klagrecht haben müsse. Auch ist in l. 20. C. de jure dot. von einer Zurückforderung der Dotalfrüchte während der Ehe ausdrücklich die Rede. Und gerade dieser Umstand, daß der Mann nicht einmal den Fruchtgenuß der Dos während der Ehe gültig auf-

24) L. 15. §. 1. — l. 17. pr. D. de donat. int. vir. et uxor.

geben kann, beweiset ferner, daß er die Rückforderung einer jeden in der Ehe der Frau zurückgegebenen Dos hat, ohne Rücksicht darauf, ob er bei der dereinstigen Auflösung der Ehe auf diese Dos ein Recht haben wird, oder nicht. Denn vorläufig wenigstens ist die Rückgabe der Dos deshalb unwirksam, weil der Ehemann nicht einmal auf deren Früchte und Revenüen gültig Verzicht leistet, diese Revenüen vielmehr, so lange die Ehe dauert, zum Besten der Ehe selbst in den Händen des Mannes unwiderruflich bleiben sollen. Gerade deshalb konnte man in keinem Falle sagen, daß hier eine (nach dem Recht des Schenkungsverbots erlaubte) Vorausbezahlung einer noch nicht fälligen Schuld geschehen sey. Hiernach schon erscheint dieß Verbot der Rückzahlung der Dos als ein besonderes Prohibitivgesetz. Denn bloß nach den Grundsätzen des Schenkungsverbotes betrachtet, müßte man die Rückgabe der Dos in der Ehe als eine erlaubte Vorausbezahlung, und also als gültig, in der Regel betrachten. Denn eine Vorausbezahlung künftiger Schulden ist unter Ehegatten durchaus erlaubt.

Jetzt wird auch die wichtige Frage, ob der Mann durch die unzeitige Rückgabe der Dos seiner Seits liberirt wird, oder ob die Frau nach Aufhebung der Ehe die Dos noch einfordern könne, ihre Erledigung leicht finden.

In der l. un. C. Si dos const. und Nov. 22. Kap. 39. ist diese Seite des Rechtsverhältnisses ganz unberührt geblieben. Wenn man hier allein von dem Schenkungsverbot ausgehen dürfte, so könnte man schließen, dieses Verbot bezweckt das alleinige Beste dessen, welcher etwas hinweggab; deshalb sey auch nur von Seiten des Schenkenden selbst, (hier des Ehemanns) die Rückgabe anfechtbar. Dagegen müsse die Frau die Rückzahlung als eine Vorausbezahlung gegen sich gelten lassen, und eine Vorausbezahlung einer noch nicht fälligen Schuld sey ohnehin unter Ehegatten gültig. So mögen auch die Schriftsteller argumentirt haben, welche als die einzige Folge der unzeitigen Rückgabe die dem Ehemann zustehende Rückforderung ansehen. Allein schon aus dem früheren ist so

viel klar, daß die Grundsätze des Schenkungsverbotes in dieser Lehre nicht ausreichen, sondern daß die Regel »dotis causa perpetua est» ihre eigenthümliche Bedeutung hat. Und nach unsern Quellen hat das Verbot der Rückgabe der Dos nicht das Beste des Ehemannes zum Zweck, sondern es soll dadurch die Dos für die Frau gesichert und erhalten werden, nach dem im Römischen Dotalrecht vorwaltenden Grundsatz: Reipublicae interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possint [25]. Der Ehemann soll hiernach die Dos nicht leichtsinnig, (wie auch Justinian in Nov. 22. Kap. 39. sagt: *non facile dabunt* dotem mulieri), insbesondere nicht zu unnützen Ausgaben zurückgeben, damit nicht die Frau ihre Dos jetzt verwende und verzehre, und dann beim Tode des Mannes oder bei der bei den Römern zu jeder Stunde möglichen Scheidung ohne Dos, ohne Vermögen sey. Daß dieses der eigentliche Zweck des Verbots ist, wird sich am klarsten aus einer näheren Erörterung der gesetzlich zugelassenen Ausnahmen später ergeben. Daraus folgt aber nothwendig, daß der Mann durch eine unzeitige Rückgabe der Dos nicht liberirt wird, denn ihm ist solche Rückgabe verboten. Hiermit stimmen zuvörderst alle einzelnen Aussprüche der Quellen überein. Die Römer sagen von diesem Zurückgeben, non licet marito [26]) permissum non est [27]) — non recte solvit [28]). Besonders entscheidend sind aber folgende Stellen:

1) l. 27. §. 1. D. de religiosis (11. 7.) Maritus funeraria non convenietur, si mulieri in matrimonio dotem solverit, ut Marcellus scribit: quae sententia vera est, *in his tamen casibus, in quibus hoc ei facere legibus permissum est.*

Der Ehemann, welcher beim Tode der Frau im ältern Recht regelmäßig die Dos behielt, haftete schon deshalb neben den etwaigen Erben der Frau und vor dem Vater für deren

25) L. 2. D. de jure dot. l. 1. D. Soluto matr.
26) L. 1. §. 5. D. de dote praeleg. 33. 4.
27) L. 27. §. 1. D. de religiosis 11. 7.
28) L. 20. 21. D. Soluto matr. l. 73. de jure dot.

Beerdigungskosten. Er ist hiervon frei, wenn er die Dos in einem gesetzlichen Ausnahmsfall gültig der Frau zurückgegeben hat. Allein eine ungültige Rückgabe während der Ehe liberirt ihn nicht. Daraus folgt, daß dieses Verbot nicht das alleinige Beste des Ehemanns bezweckt, sondern absolut wirkt, und daß eine unzeitige Rückgabe der Dos nicht mehr Folgen hat, wie überhaupt eine nichtige Zahlung.

2) l. 1. §. 5. D. de dote praelegata (38. 4.) Adeo autem dotis actionem continet dotis relegatio, ut si vivus eam uxori, *scilicet quibus licet casibus*, solverit, cesset legatum.

Wenn der Ehemann seiner Frau die eingebrachte Dos zurückvermacht, (und zwar ohne ihr bestimmte Sachen oder Summen anstatt des Eingebrachten zuzuweisen)[29], so kann die Frau mit der Legatsklage nur ganz dieselben Objecte fordern, die sie sonst hätte mit der actio de dote fordern können [30]. Dieses sagen die Worte unserer Stelle, dotis actionem continet dotis relegatio. Es wird also das rechtliche Daseyn einer Dos, die Existenz einer actio de dote nothwendig vorausgesetzt zur Gültigkeit dieses Vermächtnisses. Daraus folgert Ulpian weiter: ist während der Ehe die Dos gültig in einem gesetzlichen Ausnahmsfall zurückgegeben, so existirt keine Dos, keine actio de dote mehr, also ist auch das Vermächtniß ungültig. Das Gegentheil aber nimmt er an bei einer ungültigen Rückgabe der Dos, d. h. wenn diese nicht in einem gesetzlich begründeten Ausnahmsfalle geschiehet. Hier soll das relegatum dotis gültig seyn, folglich muß auch die dazu nothwendige actio de dote noch fortbestehen; also kann der Ehemann durch diese Rückgabe seiner Seits nicht als liberirt gelten. —

---

29) Darüber §. 15. J. de legatis (2. 20.) l. 1. §. 8. l. 6. §. 1. D. de dote praeleg. (33. 4.)

30) L. 1. pr. D. de dote praeleg. — „Cum dos relegatur, verum est id dotis legato inesse, quod actioni de dote inerat."

In der l. 27. D. de religiosis war von Ausnahmsfällen die Rede, »in quibus hoc *legibus* permissum est.« Es ist also wie dieses auch aus der Fassung anderer Stellen hervorgeht, durch »leges« hierüber etwas bestimmt gewesen. Man nimmt auch gewöhnlich an, daß die Ausnahmen von dem Verbot durch eine der leges Juliae von Augustus zugelassen seyen. Ich trage kein Bedenken zu behaupten, daß das Verbot selbst, mit den wichtigsten Ausnahmen, durch eine lex unter Augustus festgestellt ist, und zwar wahrscheinlich durch die lex Julia et Papia Poppaea. Diese werden bekanntlich oft von den Römern durch den Collectivausdruck »leges« bezeichnet, welcher sich auch in der l. 27. cit. findet. Es findet sich aber gar kein Grund zu der Annahme, daß das Verbot selbst älter sey als die Ausnahmen, noch weniger findet sich eine Andeutung darüber, daß das Verbot selbst durch Gewohnheit oder Gerichtsgebrauch entstanden sey. Es trägt dieses Verbot vielmehr durchaus das Gepräge anderer durch die Julischen Gesetze zur Beförderung und Sicherung der Ehen festgestellter Grundsätze. Außer den bekannten Bestimmungen über die Ehen an sich, den bedeutenden Nachtheilen der Ehelosigkeit und der Orbität nebst den Privilegien derer, welche verheirathet waren, und Kinder hatten, gehören hierher besonders folgende Vorschriften. Erstens die — von Severus und Caracalla später auf die Provinzen erstreckte — Bestimmung der lex Julia et Papia Poppaea, wonach der Vater zur Dotirung der Töchter gesetzlich verpflichtet ist, und sein Consens zur Ehe erzwungen werden kann [31]. Ferner die Verordnung der lex Julia de adulteriis, wodurch dem Ehemanne die freie Veräußerung der Dotalgrundstücke entzogen wurde, und endlich die Bestimmung der lex Julia et Papia Poppaea über die Freilassung eines Dotalsclaven, wonach der Mann, wenn er den Sclaven wider Willen der Frau manumittirte, denselben sofort die Patronatsvortheile und bei Trennung der Ehe außer-

31) L. 19. D. de ritu nuptiar. 23. 1.

dem noch alles vom Freigelassenen Gewonnene restituiren mußte, während die Frau, wenn die Freilassung vom Manne in ihrem Namen geschehen war, nur Anspruch hatte auf die eigentlichen Patronatsvortheile [32]). — Alle diese von Augustus sanctionirten Rechtsnormen sind aus einem und demselben politischen Gesichtspunkt hervorgegangen, nämlich dem, daß es in dem entarteten Rom Noth thue, die Ehen auf jegliche Weise zu befördern und zu sichern. Daher alle jene die Dos betreffenden Vorschriften, wodurch dem Vater die Dotationspflicht auferlegt wurde, wodurch ferner — in den Bestimmungen über Dotalgrundstücke und Dotalsclaven — der Frau die Hauptbestandtheile einer Römischen Dos, Grundstücke und Sclaven, erhalten werden sollten. Und hierher gehört auch unser Verbot der Rückgabe der Dos, wodurch die Dos selbst des öffentlichen Interesses wegen für die Frau erhalten werden soll, nach dem Grundsatz: »publice interest, dotes mulieribus conservari propter quas nubere possint. Insbesondere deshalb, weil die Frau die Scheidung zu jeder Stunde erwarten mußte, suchte das Gesetz, dessen Hauptzweck Beförderung der Ehen war, ihr ihre Dos, damit sie davon wieder heirathen könne, auf jede Weise zu sichern. Deshalb wollte das Gesetz verhindern, daß die Dos der Frau in der Ehe zu unnützen Ausgaben zurückgegeben werde, so wie deshalb ihr auch die Dotalgrundstücke und Sclaven gegen willkürliche Dispositionen des Mannes erhalten werden sollten.

Dieses Verbot ist aber zugleich durch Ausnahmen gemildert, da es Fälle geben kann, in welchen den Ehegatten die Möglichkeit, sich während der Ehe rücksichtlich des Vermögens auseinander zu setzen, sehr wünschenswerth seyn muß, und wo eine Gefahr, daß die Frau dadurch die Dos verliere, nicht so vorhanden ist. Die Ausnahmen sind in folgenden Stellen enthalten:

---

32) L. 61. l. 64. pr. §. 5. D. Soluto matrim. 24. 3. l. 14. §. 2. D. ad leg. Cornel. de falsis 48. 10.

l. 73. §. 1. D. de jure dotium (23. 3.) Manente matrimonio non perditurae uxori ad has causas dos reddi potest, ut sese suosque alat, ut fundnm idoneum emat, ut in exilium aut in insulam relegato parenti praestet alimonia, aut ut egentem virum fratrem sororemve sustineat.

l. 20. D. Soluto matrim. (24. 3.) Quamvis mulier non in hoc accipiat constante matrimonio dotem, ut aes alienum solvat aut praedia idonea emat, sed ut liberis ex alio viro egentibus aut fratribus aut parentibus consuleret, vel ut eos ex hostibus redimeret, quia justa et honesta causa est, non videtur male accipere. Idque et in filiafamilias observatur.

Auch die Fassung der letzten Stelle, besonders die Worte: »quia justa et honesta causa est, non videtur male accipere,« zeigen, daß es eigentlich Hauptzweck des Gesetzes war, es solle die Dos der Frau nicht leichtsinnig und zu unnützen Ausgaben zurückgegeben werden dürfen. Noch näher ergiebt sich dieses aus einer genauen Betrachtung der einzelnen Ausnahmsfälle, über welche jedoch in unsern Schriften sehr verschiedene Ansichten obwalten [33]) In der l. 20. Soluto matrim. ist

1) gesagt: die Dos werde gültig der Frau zu dem Ende zurückgegeben, »ut aes alienum solvat.» Hiernach können wir nur verlangen; daß die Frau wirklich Schulden habe, und daß ihr nicht mehr als deren Betrag von der Dos zurückgegeben werde. Viele aber erfordern, daß die Frau kein anderes Vermögen habe, aus dem sie die Schulden möglicher Weise tilgen könne. Ich kann aber weder annehmen, daß diese Beschränkung gesetzlich ausgesprochen ist, noch daß sie sich von selbst verstehet. Denn die l. 20. cit. stellt den Satz absolut, „es wird der Frau die Dos zum Zweck ihre Schulden zu tilgen gültig zurückgegeben.“ Man hat aber jene Beschrän-

33) Hasse in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft Bd. V. S. 311—337. — Glück Bd. 27. §. 1276 b.

kung in der l. 28. D. de pactis dotal. finden wollen, oder richtiger gesagt, man ist oft in dem Irrthum befangen gewesen, daß diese Stelle der l. 20. cit. direct widersprechend sey, und geradezu läugne, daß zur Schuldenbezahlung die Dos zurückgegeben werden dürfe. Deshalb nur hat man gesucht, diese Stellen, welche beide aus Paulus Schriften entlehnt sind, durch jene Unterscheidung zu vereinigen. Diese Unterscheidung beruhet zuvörderst auf einer willkürlichen Voraussetzung. Denn auch in der l. 28. de pact. dotal. ist gar nichts davon gesagt, daß in dem daselbst entschiedenen Fall die Frau anderes Vermögen hatte, und daß dieses der Entscheidungsgrund sey. Die Worte der Stelle sind folgende: Quaeris si *pacta* sit mulier vel ante nuptias vel post nuptias, ut ex fundi fructibus, quem dedit in dotem, creditor mulieris dimittatur, *an valeat pactum?* — Dico, si *ante* nuptias id convenerit, valere pactum eoque modo minorem dotem constitutam; post nuptias vero, cum onera matrimonii fructus relevaturi sunt, jam de suo maritus paciscitur, ut dimittat creditorem, et erit mera donatio.

Weder in der Anfrage noch in der Antwort ist davon, ob die Frau sonstiges Vermögen habe, oder nicht, irgend etwas gesagt. Gefragt ist nur nach der Gültigkeit eines Pactum, wodurch vor oder nach eingegangener Ehe der Mann versprochen hat, eine Schuld der Frau aus den Dotalfrüchten zu bezahlen. Und Paulus antwortet, vor der Ehe wird der Ehemann durch solch Versprechen obligirt, indem dann der Dos eine Auflage gültig beigefügt, die Dos um so viel geringer constituirt ist, wie die Auflage ihren Werth schmälert. Aber nach eingegangener Ehe, nachdem die Dotalrechte fest begründet sind, ist es eine mera donatio, und — dieses brauchte Paulus wohl nicht weiter auszuführen — ein jedes Schenkungsversprechen ist unwirksam, obligirt den Mann nicht, zumal ein bloßes Pactum. Es berührt also diese Stelle, von der bereits an ihrem Orte im §. 2. die Rede war, un-

sere Frage gar nicht. Denn allerdings wird der Ehemann durch kein Versprechen obligirt, wodurch er die Rückgabe der Dos in bestehender Ehe verspricht. Allein es giebt Fälle, wo eine wirklich geschehene Rückgabe gültig ist; davon aber ist in der citirten Stelle gar nicht die Rede.

Wir haben also nur den generellen Ausspruch der l. 20. Soluto matrim., wonach die Rückgabe der Dos gültig geschehen ist, wenn sie zu dem Ende geschah, um dadurch Schulden der Frau zu tilgen. Und diese Bestimmung scheint auch in dieser Allgemeinheit ganz verständig und dem Zweck des Gesetzes angemessen zu seyn. Denn das Gesetz will vornämlich verhindern, daß die Dos der Frau leichtsinnig und zu unnützen Ausgaben zurückgegeben werde. Das Bezahlen von Schulden ist aber nicht bloß eine sehr nützliche, sondern auch eine nothwendige Sache, und die Frau, welche Dotalgelder zur Schuldenbezahlung verwendet, ist dadurch auf ewige Zeiten um soviel bereichert, und damit ist der Zweck des Gesetzes erreicht. Die Beurtheilung der Frage aber, ob die Rückgabe der Dos zu diesem Zwecke im einzelnen Fall sich als nothwendig oder zweckmäßig darstelle, konnte von dem Gesetz sehr wohl den Eheleuten selbst, insbesondere dem Mann überlassen werden, von dessen reiner Willkür ohnehin die Sache abhängt. So ist auch ganz von Scävola in der l. ult. D. de jure dot. entschieden. Es hatte hier der Mann von seiner Frau ein Grundstück zur Dos erhalten, die Frau beerbt darauf ihren Vater, und ererbt noch einige Grundstücke, aber auch einige Schulden. Weil das Dotalgrundstück weniger einträglich als die übrigen Grundstücke ist, so willigt der Mann ein, das Dotalgrundstück herauszugeben, damit aus dessen Erlös die Schulden bezahlt werden. Er fügt dieser Rückgabe nur die clausula doli mali bei, indem er sich ausbedingt, daß »nulla in re captio« sey, d. h. daß das Geschäft auch wirklich bona fide vollzogen werde. — Hierauf respondirt Scävola, es sey, unter Voraussetzung, daß wirklich die Schulden getilgt würden, das Grundstück gültig zurückgegeben, und habe aufgehört dotal zu

seyn. — In diesem Falle hatte also die Frau noch andere Besitzungen, und einträglichere, die nicht dotal waren. Davon aber, daß aus diesen, oder aus etwaigen Erbschaftsforderungen jene Schulden bestritten werden müßten, sagt Scävola gar nichts, sondern er erlaubt unbedingt die Rückgabe des Dotalgrundstücks zum Zweck der Schuldentilgung, weil dieß ein allgemein gebilligter Grund der Rückgabe ist. —

2) Ebenso unbedingt ist der Satz hingestellt, daß die Rückgabe der Dos an die Frau gültig zu dem Zwecke geschiehet, »ut se suosque alat,« d. h. um davon ihre Bedürfnisse selbst zu bestreiten. Die Frau muß nur eine verständige Frau seyn, welcher die Dos ohne Gefahr anvertrauet werden kann, wie es in l. 73. §. 1. D. de jure dotium heißt, eine »uxor non perditura.« Es ist dieses also eine willkürliche Auseinandersetzung in den öconomischen Verhältnissen, wozu sich, auch abgesehen von Entfernungen des Mannes durch Kriegsdienste, kaufmännische Reisen, Staatsgeschäfte u. s. w. der Gründe und Veranlassungen mancherlei denken lassen. Wir müssen nur bei allen diesen Ausnahmen den Umstand vor Augen haben, daß dieses ganze Verbot der Rückgabe der Dos eine neue durch die lex Julia aufgestellte Vorschrift ist, wodurch die frühere Privatwillkür erst eingeschränkt wurde. Dann wird es uns nicht auffallen, daß man der Privatwillkür durch die zugleich festgesetzten Ausnahmen doch einen ziemlichen Spielraum ließ. Aber dieses war auch wieder dem Zweck des Gesetzes angemessen, welches nur die Rückgabe der Dos zu unnützen Zwecken verhindern wollte. Hiernach werden wir auch

3) in der Ausnahme, „ut fundum idoneum emat,« nichts so sehr auffallendes finden, wie dieses manchen Schriftstellern, insbesondere Hassen, begegnet ist. Diese Ausnahme kann nur bedeuten, daß die Rückgabe gültig zu dem Zwecke geschehen kann, damit die Frau sich dafür ein taugliches Grundstück, sey dieses ein einträglicher Acker, oder ein brauchbares Wohnhaus, kaufe. Der Ankauf von Grundstücken ist nach altrömischer Ansicht die sicherste Art Gelder anzulegen,

weshalb auch Vormünder nach den Pandecten Pupillengelder wo möglich zum Ankauf von Grundstücken verwenden sollen. Zur Zeit der lex Julia konnten Römerinnen ausserdem ihre Grundstücke ohne die Auctorität ihres Tutors nicht veräußern. Aus beiden Gründen konnte dem Gesetzgeber, welcher nur die Rückgabe der Dos zu unnützen Ausgaben verhindern wollte, hier ein hinreichender Grund zu einer Ausnahme vorhanden scheinen.

Hasse hat dagegen aus dieser Bestimmung Folgendes gemacht: es sey die Rückgabe der Dos zu dem Zweck gültig, „damit sie ein Grundstück kaufe, und es zur Sicherheit stelle, indem diese Sicherheit ihr nothwendig obliegt, und sie dieselbe sonst nicht schaffen kann" [34].

Jeder wird hier fragen, wie kann dieß alles in den vier Worten »ut fundum idoneum emat« liegen? Hasse hat aber theils die Erfordernisse, daß die Frau augenblicklich zu einer Cautionsbestellung verpflichtet sey, und daß sie diese auf andere Weise nicht beschaffen könne, willkürlich vorausgesetzt. Außerdem aber hat er geschlossen, weil cautio idonea eine Caution ist, die Sicherheit macht, und fideijussor idoneus ein Bürge ist, mit dem man genügende Caution machen kann, so bedeute auch fundus idoneus ein Grundstück, mit dem man Cautionen bestellen könne. Dabei übersah er vornämlich, daß in den Worten cautio idonea, fidejussor idoneus die Beziehung auf die Cautionsbestellung nicht in dem Worte idoneus, sondern in dem Worte »cautio, fidejussor« liegt, und daß »idoneus« an sich nicht heißt, „was zum Caviren brauchbar ist," sondern nur was brauchbar tauglich ist in seiner Art, zu seiner Bestimmung, so daß freilich fidejussor idoneus ein Bürge ist, den man zum Bürgen brauchen kann, *fundus* idoneus aber nichts bedeutet, als einen einträglichen Acker, oder ein wohnliches Haus. Mit Recht hat deshalb schon Glück sich gegen diese Ansicht ausgesprochen [35]. Allein Glück

34) Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. B. V. S. 337.
35) Glück Band 27. S. 254.

hat hierbei ein noch größeres Versehen begangen, indem er verlangt, daß das von der Frau erkaufte Grundstück dem Manne wiederum zur Dos gegeben werde. Davon wissen unsere Quellen nichts, und können nichts davon wissen. Denn unsere Regel sagt, es soll die Dos durch Rückgabe an die Frau nicht während der Ehe zerstört werden. Hiervon ist aber gerade in unserm Falle eine Ausnahme zugelassen. Es muß also auch die Dos hier aufgehoben werden, sonst wäre es keine Ausnahme von dieser Regel. Auch tritt ganz dasselbe anerkannt in den übrigen Ausnahmsfällen ein. Wenn es dagegen bloß Absicht der Ehegatten seyn sollte, das Object der Dos zu verändern, und vielleicht eine Dos, die aus Geld bestand, in ein Dotalgrundstück zu verwandeln, so würde jeder Römische Jurist dieses zu der permutatio dotis gezählt haben, nicht aber zu den Fällen, in welchen die Dos gültig schon während der Ehe zurückgegeben werden darf.

4) Die letzte Ausnahme ist, wenn die Rückgabe zu dem Zwecke geschieht, damit die Frau dürftige nahe Angehörige unterstütze, oder aus der Gefangenschaft loskaufe. Diese Ausnahme scheint nicht durch die lex selbst festgesetzt, sondern durch die Doctrin der Juristen zugelassen zu seyn, wie dieses mit Recht aus der Fassung der l. 20. Soluto matrim. gefolgert wird. Denn hier heißt es:

> *Quamvis* mulier non *in hoc* accipiat dotem, ut aes alienum solvat aut praedia idonea emat, *sed ut* liberis ex alio viro egentibus aut fratribus aut parentibus consuleret, — *quia justa et honesta causa est, non videtur male accipere*, etc.

Deßhalb aber sind auch wir wohl berechtigt, über den Kreis der hier genannten Personen unter besonderen Umständen hinauszugehen und dasselbe anzunehmen, auch wenn die Frau nicht einen dürftigen Bruder selbst, sondern vielleicht eines verstorbenen Bruders verwaiseten Sohn, oder wenn sie Statt eines leiblichen Ascendenten einem Stiefvater, der sie vielleicht von dem Seinigen erzogen hatte, zu unterstützen hat. Hier würde jeder Römische Jurist nicht weniger eine »justa

et honesta causa« annehmen. Man hat auch im Allgemeinen hieran nicht gezweifelt. Desto mehr Zweifel haben die Worte der l. 73. §. 1. de jure dot. gemacht:

»ut *egentem virum* fratrem sororemve sustineat.«

Unmöglich kann doch dieser »vir egens« derselbe seyn, welcher die Dos zurückgiebt. Dann wäre eher auch ein Fall vorhanden, in welchem die Frau die Rückgabe der Dos fordern könnte. Hasse nahm deshalb an, es sey ein früherer, geschiedener Ehemann. Wenn wir bedenken, wie oft bei den Römern Ehegatten sich bloß der Verhältnisse wegen bona gratia scheiden mochten, so hat auch die Annahme, daß die Frau ihrem früheren Manne gern Unterstützung zukommen ließ, in solchem Falle gar nichts gegen sich. Aber doch zweifle ich sehr, daß Paulus an diesen Fall dachte. Sollte er auch bei dem zweiten Manne eine solche Willfährigkeit, zu diesem Zwecke die Dos herzugeben, vorausgesetzt haben? Vornämlich aber hätte sich Paulus wohl anders ausdrücken müssen; denn unter einem »vir egens«, so absolut ausgesprochen, kann Niemand einen geschiedenen Ehemann verstehen. Ich glaube daher, daß »vir egens« allerdings der jetzige Ehemann ist, daß aber nicht er die Dos herausgiebt, sondern sein Vater, in dessen potestas er stehet. Da bei den Römern kein Alter, kein selbstständiger Haushalt die väterliche Gewalt aufhob, so stand eine gute Zahl Römischer Ehemänner fortwährend in der Gewalt ihrer Väter. Bei der Heirath wurde dann regelmäßig nicht dem Ehemann die Dos gegeben, sondern seinem Vater, in dessen Eigenthum auch die Dos — so lange der filius familias nichts Eigenes haben konnte — nothwendig fallen mußte. Erst nach dem Tode des Vaters bekam der Sohn diese Dos bei der Erbtheilung im Voraus [36]). Hier lassen sich der Gründe manche denken, weshalb man dem Vater, wenn

---

36) L. 20. §. 1. D. fam. herc. (10. 2.) l. 2. C. fam. herc. (3. 36.) Nach Justinians Verordnungen muß freilich die Dos zu den Adventitien des Sohns gerechnet werden.

vielleicht der Sohn bei vergeblichen Versuchen sich selbst eine Existenz zu begründen, in Schulden gerathen war, das Recht geben wollte, die Dos einer verständigen Schwiegertochter auszuhändigen, um davon sich selbst und ihren dürftigen Mann zu erhalten. Dadurch wurde ihr zugleich für den Todesfall ihres Schwiegervaters die Dos gesichert, welche sonst in die Hände des verschuldeten Ehemannes gerathen würde. Auf diese Weise, glaube ich, geben die Worte einen den Verhältnissen und dem Zweck des Gesetzes angemessenen Sinn. —

Es fragt sich aber, ist es in allen diesen Fällen nothwendig, daß die zurückgegebene Dos zu dem Zweck, für welchen sie zurückgegeben wurde, wirklich auch verwandt worden sey? Höchst einseitig ist diese Frage von Glück beantwortet, indem sie von ihm allgemein bejahet wird, und zwar so, daß auch der Ehemann erst dann als liberirt gelten soll, wenn die Frau das Zurückgegebene zu dem bestimmten Zweck wirklich verwendet habe [37]). Hiernach würde also, wenn ihr der Ehemann Dotalgelder zur Unterstützung ihres Vaters zahlte, und diese Unterstützung durch den Tod des Vaters unmöglich, oder sonst unnöthig geworden ist, der Ehemann deshalb nicht liberirt seyn, sondern bei Trennung der Ehe noch einmal bezahlen müssen? Schwerlich werden wir dieses billigen können. Glück beruft sich jedoch auf die Worte der l. 73. cit. de jure dot.

»manente matrimonio *non perditurae uxori* ad has causas dos reddi potest.«

Allein in diesen Worten liegt nur so viel, daß der Mann einer »uxor perditura« d. h. einer Frau, die das Gezahlte durchbringen wird, von der dieses nach ihrer Persönlichkeit im Voraus zu befürchten ist, die Dos in keinem Falle anvertrauen darf, sondern nur einer ordentlichen verständigen Hausfrau. Insoweit ist dem Manne eine Berücksichtigung ihrer Persönlichkeit bei der Rückgabe der Dos allerdings zur Pflicht gemacht; und dieses harmonirt durchaus mit dem Geist des Ge-

37) Glück Bd. 27. S. 265.

setzes. Denn das Gesetz will den Frauen ihre Dos erhalten und verhindern, daß sie die Dos während der Ehe zu unnützen Ausgaben verwenden. — Muß hiernach der Ehemann Bedenken tragen, die Gelder der Frau anzuvertrauen, so kann er in einigen Fällen die beabsichtigte Verwendung der Gelder mit Consens der Frau selbst machen, z. B. selbst ihre Schulden mit Dotalgeldern bezahlen, oder selbst ihre Angehörigen unterstützen [38]). In andern Fällen muß freilich die Aushändigung der Dos dann ganz unterbleiben. — Ein Mehreres ist aber in der citirten Stelle nicht gesagt, als daß der Mann einer unordentlichen, leichtsinnigen Frau die Dos nie restituiren dürfe. Hat er also die Dos in einem gesetzlich erlaubten Fall zurückgegeben, und war die Frau eine ordentliche verständige Frau, so hat er allen Vorschriften der Gesetze genügt, er hat gethan, was man rechtlich und menschlich von ihm verlangen kann. Er kann dann weder dafür verantwortlich gemacht werden, wenn durch die Umstände die Erreichung des beabsichtigten Zwecks vereitelt wurde, noch dafür, wenn die zurückgegebenen Sachen durch Zufall zu Grunde gehen, noch auch dafür, wenn die Frau, von der dieses im Voraus Niemand befürchtet hatte, doch in diesem Falle sich leichtsinnig oder wortbrüchig bezeigt und das Erhaltene zu andern Zwecken verwendet; sondern er ist für alle Fälle befreiet.

Eine davon ganz verschiedene Frage ist aber, ob nicht der Mann in diesen Fällen das Hingegebene zurückfordern dürfe, und diese Frage wird regelmäßig zu bejahen seyn. Denn die Rückgabe war nicht unbedingt geschehen, sondern es war eine datio ob causam, ein Hingeben, mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß die Sachen nur zu dem angegebenen Zweck verwendet werden sollten. Deshalb hat der Mann, nach allgemeinen Rechtssätzen, eine condictio ob causam datorum, und nur dann findet diese Klage nicht Statt, wenn die zurückgegebene Dos durch Zufall zu Grunde ging. —

38) L. 21. D. Soluto matrim.

Das Resultat der bisherigen Erörterungen ist hiernach Folgendes. Die Römischen Juristen, auf deren Jurisprudenz das Pandectenrecht beruhet, fanden für ihre Rechtsbildung zwei verschiedene Normen als begründet vor:

1) durch die lex Julia war das Verbot ausgesprochen, die Dos in bestehender Ehe der Frau zurückzugeben. Ihr Zweck war, die Dos dadurch für die Frau selbst zu erhalten und zu verhindern, daß sie dieselbe während der Ehe zu unnützen Ausgaben verwende, und diesem Zwecke gemäß waren bestimmte Ausnahmen zugelassen.

2) Außerdem fanden sie die Ungültigkeit der Schenkungen unter Ehegatten durch die Praxis begründet. Hierdurch sollte jedem Ehegatten „die Substanz des eigenen Vermögens" gegen gewinnsüchtige Absichten des andern Ehegatten erhalten werden. Aus diesem Rechtssatz allein hätten die Römischen Juristen das Verbot der Rückgabe der Dos nimmer ableiten können. Denn die Dos gehört nicht zu jenem eigenen Vermögen des Mannes, zu dessen Schutz das Verbot der Schenkungen eingeführt ist, sondern sie ist vielmehr Vermögen der Frau, das nur zu besonderen Zwecken ins Eigenthum des Mannes temporär übertragen ist: denn »quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est« [39]. Und hätte man dann nicht in der Rückgabe der Dos eine — nach dem Recht der Schenkungen gültige — Vorausbezahlung sehen müssen? Da jedoch einmal das Verbot der Rückgabe der Dos gesetzlich feststand, so mußten mit Rücksicht hierauf auch die Römer sagen, das Aufgeben von Dotalrechten sey von Seiten des Mannes eine verbotene Schenkung; jedoch ist sie ungültig nicht sowohl in Folge der allgemeinen bei gewöhnlichen Schenkungen geltenden Principien, sondern nur in Folge besonderer gesetzlicher Vorschrift, wodurch diese Rückgabe verboten ist, und deshalb haben beide Verbote, so wie sie verschiedene

---

39) L. 75. D. de jure dotium.

Zwecke haben, auch durchaus verschiedene Ausnahmen und eigenthümliche Folgen.

Auch in dieser Lehre läßt sich die Frage noch aufwerfen, wie das Verbot der Rückgabe der Dos sich zu der receptitia dos verhalte. Alle jene Bestimmungen der leges Juliae treffen diese Dos nicht. Und unser Verbot hat den Zweck, die Dos für die Zukunft der Frau zu erhalten; dieses aber ist hier nicht möglich, da die Frau bei Trennung der Ehe auf diese Dos gar keine Ansprüche hat. Die Frage bietet jedoch verschiedene Gesichtspuncte dar. Denn es verstehet sich nichts desto weniger von selbst, daß der Ehemann diese Dos der Frau nicht herausgeben darf, und zwar in keinem Falle, auch nicht in den Ausnahmsfällen, in welchen er eine der Frau gehörende Dos dieser gültig in bestehender Ehe zurückgiebt. Denn er ist dem Besteller der Dos vertragsmäßig verpflichtet, diesem die Dos bei Trennung der Ehe zurückzugeben, und dieser Verbindlichkeit kann er sich nicht einseitig entziehen. Er hat deshalb kein Recht, die Substanz der Dos selbst anzugreifen, auch wenn er es thun wollte zum Besten der Frau. Nur die Revenüen dieser Dos sind für die Ehe bestimmt, dadurch daß der Besteller die Rückgabe der Substanz sich ausbedungen hat. Und wenn auch der Ehemann, weil er Eigenthümer der Dos ist, diese gültig veräußert, d. h. insoweit gültig, daß er das Eigenthum der Dotalsachen unwiderruflich überträgt, so wird er dadurch doch auf keine Weise von der gegen den Besteller übernommenen Verpflichtung zur Rückgabe frei.

Man könnte endlich noch fragen, was Rechtens sey, wenn der Mann diese dos receptitia demjenigen, der sie bestellte, in bestehender Ehe zurückgab? — Wenn dieser Fall einmal vorkommen sollte, so wüßte ich wenigstens keinen Grund, weshalb die Rückgabe angefochten werden könnte. Weder für die Frau, noch für den Mann ist hier eine Klage denkbar, es kann hier weder von einer ungültigen Schenkung, noch von Anwendung des Verbots der lex Julia die Rede seyn. Es ist eine gewöhnliche Vorausbezahlung einer zukünftigen aber an sich gewissen Schuld. —

§. 6.

In unsern Lehrbüchern des Römischen Rechts finden wir meistens noch einen Satz aufgeführt, der mit dem Verbot der Rückgabe der Dos in der Ehe anscheinend in Widerspruch stehen dürfte. So sagt z. B. Mackeldey [40]) um ein Citat statt vieler zu geben —: der sich wieder verheirathende Parens darf, wenn er Kinder aus der früheren Ehe hat, die für die zweite Ehe bestellte Dos oder propter nuptias donatio während derselben zwar vermehren aber nicht vermindern. Allerdings findet sich auch in Verordnungen von Justin und Justinian dieses als eine Beschränkung der Ehegatten zum Vortheil der Kinder erster Ehe ausgesprochen, mit der ausdrücklichen Erklärung, daß im Uebrigen eine deminutio dotis den Ehegatten frei stehe [41]). Als Veranlassung des Verbots wird von beiden Kaisern die Verordnung Leos [42]) angeführt, wonach dem zweiten Ehegatten nicht mehr zugewandt werden darf, als einem der Kinder erster Ehe, und wonach Alles, was dem Ehegatten mehr gegeben ist, ipso jure an die Kinder der ersten Ehe verfällt. Jedoch scheint mir dieses Verbot nicht richtig erklärt zu seyn. Wie Justinian sagt, so soll, wenn eine übermäßig große Dos bestellt ist, das Resultat jener Verordnung Leos nicht durch eine Verminderung der Dos zum Nachtheil der Kinder vereitelt werden dürfen. Und dieses hängt folgendermaßen zusammen. Zu Justinians Zeit, insbesondere seitdem er verordnet hatte, daß die Dos beim Tode der Frau nicht wie früher dem Ehemann in der Regel verbleiben sollte, pflegte dieses in allen Eheverträgen vertragsmäßig verabredet zu werden. Diese pacta de lucro dotis werden in der Legislation der Novellen stets entweder ausdrücklich erwähnt, oder als vorhanden überall vorausgesetzt. Hatte nun z. B. die Frau, welche zwei Kinder erster Ehe und 6000 Thlr. im Vermögen hatte,

40) Lehrbuch des Röm. Rechts §. 536.
41) L. 19. C. de donat. ante nupt. (5. 3.) Nov. 22. cap. 31.
42) L. 6. C. de secund. nupt. (5. 9.)

für die zweite Ehe 4000 als Dos gegeben mit dem pactum de lucro dotis, so blieb für jedes Kind erster Ehe nur 1000 Rthlr., also kann nach der Constitution von Leo ihr Stiefvater auch nur 1000 von den 4000 lucriren, und die übrigen 3000 sind ipso jure den Kindern erster Ehe verfallen. Wäre es hier aber den Ehegatten erlaubt, diese Dos noch herabzusetzen, z. B. auf 2000, so würde der Mann diese 2000 gewinnen und behalten, da gerade so viel jedem Kinde erster Ehe auch noch verbleiben würde. Nur so erklärt sich das ganze Raisonnement Justinians, wenn er Nov. 22. Kap. 31. sagt: »Si enim *immensam* obtulerit dotem, deinde *sentiens quo ferat lex*, abbreviet quod factum est et deminuat dotem —, nequaquam lucrum erit filiis quod datum est, *sed licebit lucrari aut vitricum* aut novenam filiis secundum hoc laesis.

Nach diesen Verordnungen hätten wir also ein Verbot, die Dos in zweiter Ehe, im Fall die Frau Kinder erster Ehe hat, willkürlich zu vermindern, und in allen übrigen Fällen wäre diese Verminderung erlaubt. Verminderung der bestellten Dos geschieht aber nur entweder durch theilweise Rückzahlung der gegebenen Dos oder durch Erlaß einer durch Versprechen bestellten. Beides aber ist nach dem oben erörterten Pandectenrechte als Regel verboten; dagegen in den citirten Constitutionen ist es als Regel gestattet. Wir hätten hier also einen anscheinenden Widerspruch, mit dessen Lösung sich die Glossatoren oft, weniger die neueren Schriftsteller beschäftigt haben. Die Glosse [43]) suchte dadurch zu helfen, daß sie die hier erlaubte Verminderung der Dos nur auf die in den Pandecten zugelassenen Ausnahmsfälle, in welchen die Dos gültig zurückgegeben wird, beziehen wollte. Dieses ist jedoch unmöglich, denn jene Verordnungen erkennen die Verminderung der Dos oder propter nuptias donatio als in der Regel erlaubt an [44]). Ein zweiter Ausweg der Glosse ist, die erlaubte Ver-

43) ad l. 19. C. de donat. ante nupt. Azo Comment. ad h. l.

44) „Sicut augeri, ita etiam minui, si contrahentes voluerint, concessimus" Nov. 22. cap. 31.

minderung bloß bei der dos promissa zuzulassen. Dieses ist jedoch weder nach allgemeinen Rechtssätzen, noch nach den Worten der Constitutionen zulässig. — Es ist auch nicht möglich, die erlaubte Verminderung der Dos als das spätere Recht dem Pandectenrecht vorzuziehen, da dies Pandectenrecht nicht bloß in der l. un. C. Si dos constante matrim. sondern insbesondere auch in Nov. 22. Kap. 39. wiederholt ausgesprochen ist. Denn hier ist in den Worten:

Dotes vero, quas mariti acceperunt, non facile mulieribus constante adhuc matrimonio reddant, nisi ex causis quas lex enumeravit rel. —

das Pandectenrecht aus der lex Julia aufs Neue eingeschärft, während zugleich dieselbe Novelle 22. Kap. 31. den Satz enthält, die »deminutio dotis aut propter nuptias donationis« sey erlaubt, und nur in zweiter Ehe dem Ehegatten verboten, welcher Kinder aus einer früheren Ehe habe.

Mehr als die übrigen Vereinigungsversuche hat eine Ansicht von Scipio Gentilis [45]) für sich, als deren Urheber er Cynus nennt, und welche ich auch bei de Retes [46]) und Zimmern [47]) angedeutet finde. Hiernach wäre, was Justin und Justinian von der erlaubten Verminderung der Dos lehren, nicht von dieser allein zu verstehen, sondern nur von einer gleichzeitigen und gleichmäßigen Herabsetzung der Dos und propter nuptias donatio zusammen. Auch ich glaube für diese Vereinigung stimmen zu müssen, aber nicht etwa deshalb, weil dieses als der Absicht und den Worten der Constitutionen gemäß erscheint, sondern bloß deshalb, weil der Jurist einmal gezwungen ist, alle Widersprüche, welche Justinians Legislation darbietet, auf irgend eine Weise zu vereinigen und durch Interpretation auszugleichen. Denn die Worte der Con-

45) Sc. Gentilis de donat. inter virum et uxorem lib. IV. cap. 21.

46) de Retes de donat. int. vir. et ux. cap. 4. Meermann T. VI. p. 673.

47) Zimmern Rechtsgeschichte Thl. 1. Abth. 2. §. 178.

stitutionen sind auch gegen diese Vereinigung. Wir müssen aber, da Nov. 22. Kap. 31. nur eine Wiederholung der l. 19. C. de donat. ante nupt. ist, gleich wie Nov. 22. Kap. 39. einen Wiederabdruck der l. un. C. Si dos const. matrim. enthält, von der l. 19. C. cit. von Justinus ausgehen. Diese Constitution erlaubt zuerst, was bis dahin für unzulässig gehalten wurde, die Bestellung der propt. nupt. donatio nach eingegangener Ehe, in dem Falle nämlich, da die Dos in der Ehe vermehrt wird. Dann sollte eine der Dos gleiche propter nuptias donatio auch während der Ehe bestellt werden dürfen, und eben so soll bei Vermehrung der Dos auch die propter nuptias donatio vermehrt werden dürfen. Hiernach fährt Justin fort:

> Sed et si econtrario maritus et uxor ad *diminuendam* dotem et ante nuptias donationem consenserint, licere eis, ad similitudinem deminutionis quae in dote fit, etiam ante nuptias minuere donationem, ut pacta de ambarum deminutione ineunda firma et legitima esse intelligantur.

Bleiben wir zuerst bei diesen Worten stehen, so ist so viel klar. daß sie sehr wohl von einer gleichmäßigen Herabsetzung beider zusammen, der Dos und der propt. nupt. donatio verstanden werden können. Jedoch nothwendig liegt dieses nicht darin, und in den Worten: »ad similitudinem deminutionis quae in dote fit,« scheint Justin doch diese Verminderung der Dos als rechtlich erlaubt vorauszusetzen, ohne alle Rücksicht auf eine vorhandene oder nicht vorhandene propter nuptias donatio. Gerade so, wie er in dem ersten Theil der Verordnung von der Vermehrung der Dos als einer in der Ehe erlaubten Sache handelt, und davon analoge Vorschriften für die propter nuptias donatio ableitet; gerade so scheint er in den abgedruckten Worten die Deminutio dotis als rechtlich erlaubt vorauszusetzen, und davon wiederum analoge Bestimmungen für die propter nuptias donatio zu entlehnen. Was Justin meinte, darüber mögen die Schlußworte der Constitution entscheiden:

»exceptis videlicet his casibus, in quibus aut maritus ex priore matrimonio liberos habens ad secundas migraverit nuptias, aut uxor similiter ex anteriore matrimonio liberis exstantibus secundo marito se junxerit. In hoc enim secundo matrimonio *vel* a parte mariti, *vel* a parte mulieris, *vel ab utraque, si hoc etiam acciderit,* interdictam esse deminutionem dotis vel ante nuptias donationis. —

Wenn Justin in dem früheren sagen wollte, eine Verminderung der Dos sey nur erlaubt, wenn zugleich die propter nupt. donatio herabgesetzt werde, und eben so könne eine propter nuptias donatio nur dann herabgesetzt werden, wenn zugleich die Dos verhältnißmäßig gemindert werde, und wenn er ferner in zweiter Ehe zum Besten der Kinder erster Ehe dieses verbieten wollte: so mußte er nothwendig sagen, daß Beides unmöglich sey, sobald nur ein Ehegatte Kinder aus einer früheren Ehe hat. Denn dann wäre eine gleichmäßige Herabsetzung beider zusammen, der Dos und propter nuptias donatio, in keinem Falle möglich, sobald entweder nur der Mann, oder auch nur die Frau Kinder aus früherer Ehe hat. Dieses aber sagt Justin keineswegs. Vielmehr unterscheidet er drei Fälle: entweder der Mann hat Kinder erster Ehe, dann darf »a parte mariti« die propter nuptias donatio nicht gemindert werden, oder die Frau hat Kinder erster Ehe, dann ist die sonst verstattete deminutio dotis ausgeschlossen, oder endlich beide Ehegatten haben Kinder aus früheren Ehen, nur in diesem Fall verbietet Justin beides, Dos und *propter nuptias donatio,* zu vermindern, in den Worten: vel ab *utraque parte, si etiam hoc acciderit, interdictam esse deminutionem rel.*

Auch in Justinians Nov. 22. Kap. 31. ist nichts, was auf eine andere Interpretation hinführen könnte; auch Justinian spricht nicht von gleichmäßiger Herabsetzung der Dos und propter nuptias donatio, sondern vielmehr von einer erlaubten »deminutio dotis *aut* propter nuptias donationis,«

und danach kann auch er eine gleichzeitige Herabsetzung beider zusammen nicht für nothwendig gehalten haben.

Hiernach muß ich bekennen, daß mir beide Legislationen, die der lex Julia und Justins Verordnungen über die deminutio dotis, in ihrem ursprünglichen Sinn eine Vereinigung nicht zuzulassen scheinen. Und nur den einen Umstand, woher diese Verschiedenheit der Legislation im Römischen Reiche entstehen konnte, wüßte ich zu erklären. Dazu müssen aber einige Bemerkungen über die Gültigkeit der Römischen leges in den Provinzen vorhergehen. Hierbei sind nämlich für das ältere Römische Recht zwei verschiedene Fragen durchaus von einander zu trennen, als

1) die Anwendung der leges auf die Provinzialen, die kein Bürgerrecht hatten, und

2) ihre Anwendung auf Römische Bürger, die in den Provinzen ansässig waren, oder sonst sich dort aufhielten.

Die Provinzialen selbst lebten unter sich nach ihren Land- und Stadtrechten, sowohl die Föderirten und Freien, wie die unterjochten Gemeinden. Des Römischen Civilrechts, des commercium und connubium darbten allerdings die Peregrinen. Aber sie heiratheten [48]) und adoptirten nach ihren Gesetzen [49]), sie errichteten Testamente nach ihren Land- und Stadtrechten [50]) (nur Römische testamenti factio fehlte ihnen), hiernach wurde die Intestaterbfolge [51]) und das Vormundschaftsrecht [52]) beurtheilt, auch in Obligationsverhält-

48) Gajus I. 92. „cui secundum leges moresque peregrinorum conjuncta est."

49) Cicero ad fam. XIII. 19. „Patrensis civis factus — Patrensium legibus adoptavit."

50) Cicero in Verr. II. 2. cap. 4. 22. Ulpiani fr. XX. 14. Gajus I. §. 189.

51) Cicero l. cit. cap. 22. „cum Bidynorum legibus heredem esse oporteret."

52) Gajus I § 193. (von Geschlechtstutel) Cic.: pro Flacco cap. 30. „tutor his rebus Graecorum legibus adscribendus fuit" — er spricht von Contracten einer Frau. Dagegen sagt über testamen-

nissen entschieden die persönlichen Statute der Stadtrechte [53]). Ausserdem jedoch war es Ansicht der Römischen Juristen, daß alle Rechtsinstitute, welche man damals zum jus gentium zählte, auch auf Peregrinen anwendbar seyen, was insbesondere für den Verkehr derselben mit Römischen Bürgern angenommen war, und aus dieser Rücksicht wurden auch wohl einzelne leges, d. h. solche, welche über obligationes juris gentium bestimmten, durch Fictionen auf Peregrinen ausgedehnt [54]). Schon hieraus ist die Regel klar, daß die Römischen leges auf Peregrinen an sich keine Anwendung litten. Diese leges waren für den populus Romanus erlassen, diesem gehörten die Peregrinen, wie schon dieser Name sagt, nicht als Mitglieder an, sondern sie gehörten besondern Völkerschaften an, welche dem Populus Romanus nur unterworfen waren.

Manche leges oder doch einzelne Bestimmungen derselben wurden in der Kaiserzeit durch Senatusconsulte und Constitutionen allerdings auf die Provinzen ausgedehnt [55]). — Dieser Zustand der Dinge änderte sich aber, nachdem Caracalla alle im Römischen Reich damals lebenden freien Menschen zu »cives Romani« erhoben hatte. Hierdurch wurde das ganze Römische Recht auf sie übertragen, gerade wie dasselbe nach dem bellum sociale an die Stelle der bis dahin geltenden Landrechte in Italien getreten war [56]). Der Hauptbeweis hierfür liegt darin, daß Caracalla gerade zu dem Zweck die Civität allgemein machte,

---

tarische Vormundschaften Gajus I. 189. „nec fere ulla civitas est, in qua non liceat parentibus, liberis suis impuberibus testamento tutorem dare, quamvis soli cives Romani videantur tantum liberos in potestate habere."

53) Gajus III. §. 120.

54) Gajus IV. 37. Item civitas Romana peregrino fingitur, si eo nomine agat, vel cum eo agatur, quo nomine nostris legibus actio constituta est, si modo justum sit, eam actionem ad peregrinum extendi, veluti si furti agat peregrinus vel cum eo agatur.

55) Z. B. Gajus I. §. 47.

56) Walter Geschichte des Röm. Rechts. Buch I. Kap. 31. 37

um der Bestimmung einer lex Julia, wonach alle cives von Erbschaften und Vermächtnissen eine Abgabe von 5 pCt. zahlen mußten, allgemeine Gültigkeit zu geben [57]).

2) Außerdem aber findet sich eine von der frühern durchaus verschiedene Beschränkung der Gültigkeit Römischer leges auf die geographischen Grenzen Italiens, wonach einzelne leges auch auf Römische Bürger, die in den Provinzen ansässig waren, oder sich zufällig dort aufhielten, nicht angewandt wurden. Hieher glaube ich folgende leges zählen zu können. Erstens die lex Furia über Verbürgung durch sponsio, wonach die Obligation in zwei Jahren verjährte, und die Erben nicht hafteten [58]). Ferner die lex Julia, welche die cessio bonorum einführte [59]). Wichtig ist ferner, daß gerade bei den Gesetzen von Augustus, welche das Dotalrecht betreffen, sich dieselbe Beschränkung findet. Namentlich gehört hierher das 35. Kapitel der lex Julia et Papia Poppaea, wonach der Consens des Vaters zur Ehe der Kinder ergänzt, und dieser zugleich zur Dotirung gezwungen werden kann. Die lex hatte nur dem Prätor zu Rom diese Befugnisse beigelegt [60]). Dasselbe fand Statt bei der Vorschrift derselben lex, daß einer Frau, welche sich in der legitima tutela eines Pupillen befand, zur Bestellung der Dos ein anderer Tutor gegeben werden dürfe [61]). Ferner gehört hierher die bekannte Beschränkung der lex Julia de fundo dotali auf Italische Grundstücke. Gajus sagt freilich, es werde über die Ausdehnung des Gesetzes gestritten [62]). Jedoch Justinian erklärt ausdrücklich, es

---

57) Dio Cassius LXXVII. 9.

58) Der sponsio waren Peregrinen an sich unfähig (Gajus III. 93.); aber auch bei Sponsionen Römischer Bürger galt in den Provinzen die lex nicht, während die ältere lex Apuleja de sponsoribus diese Beschränkung nicht kannte. Gajus III. §. 121. 122.

59) L. 4. C. qui bonis ced. (7. 71.)

60) L. 19. D. de ritu nupt. (23. 2.)

61) Ulpiani fr. XI. 20.

62) Gajus II. 63.

sey das Verbot nur auf »soli res quae Italicae fuerunt« bis auf seine Zeit angewandt worden [63]. Hiernach hat es nur in Italien selbst, und wahrscheinlich auch in solchen Territorien gegolten, welche ausnahmsweise Italisches Recht hatten. Vielleicht betraf auch die von Gajus angedeutete Controverse nur diese zuletzt gedachten Grundstücke, indem man wohl fragen konnte, ob durch das ihnen ertheilte jus Italicum sie gänzlich als Theil Italiens gleichsam fingirt seyen. Dagegen andere in den Provinzen belegene Dotalgrundstücke konnten bis auf Justinian auch von einem Römischen Bürger gültig veräußert werden. Unsere lex aber, welche den Ehegatten das Recht nahm, die Dos in der Ehe durch freien Vertrag aufzuheben, kann kaum eine andere seyn, als die lex Julia et Papia Poppaea. Wenn aber die übrigen Bestimmungen der leges Juliae, welche das Dotalrecht betrafen, nur in den Grenzen Italiens galten, was ist da wahrscheinlicher, als daß auch bei unserem Verbot der Rückzahlung der Dos dasselbe der Fall war? Dann wäre wenigstens Justin völlig gerechtfertigt, wenn seine Legislation von der Verminderung der Dos als einer erlaubten und der Privatwillkür der Ehegatten nicht entzogenen Sache redete. Denn ihm gehörte von Italien nichts. Dieses gehorchte vielmehr damals dem mächtigen Scepter des Ostgothen Theoderich. Nur das Verfahren der Compilatoren Justinians wäre dann schwer zu rechtfertigen; jedoch beispiellos wäre es keineswegs, denn eben so kann man sagen, daß sie über die vertragsmäßige Bestellung der Servituten abweichende provinzielle und civilrechtliche Satzungen zusammengetragen haben. Es bleibt uns aber in dieser Rücksicht immer noch die Annahme übrig, daß wenn auch ursprünglich Justins Verordnung einen andern Sinn hatte, und jede vertragsmäßige deminutio dotis für eine erlaubte Sache hielt, daß doch die Compilatoren diese

63) pr. J. quibus alien. licet (2. 8.) l. un. §. 15. C. de rei uxor. act. (5. 13.)

Stellen in einem andern Sinn aufnahmen, und daß sie, während sie das Verbot der Rückgabe der Dos daneben stellten, in Justins Verordnung nur den Sinn legen wollten, daß dos und propter nuptias donatio gleichmäßig herabgesetzt werden dürften. Und zu dieser Vereinigung sind wir wohl, um irgend ein Resultat zu gewinnen, nothwendig gezwungen. Für das späteste Novellenrecht müßte wenigstens diese Meinung entschieden angenommen werden. Denn da nach Novelle 97 die Dos und propter nuptias donatio stets der Summe nach gleich seyn sollen, so würde wenigstens durch dieses Gesetz eine willkürliche Verminderung der Dos regelmäßig ausgeschlossen seyn, wenn nicht die propter nuptias donatio gleichzeitig herabgesetzt würde. Doch hat Justinian in dieser Novelle 97 schwerlich daran gedacht, hierdurch zugleich die einseitige Rückgabe der Dos in den Fällen, wo dieselbe durch die lex Julia ausdrücklich gestattet ist, unmöglich zu machen. Vielmehr ist das Resultat der Gesetzgebung Justinians Folgendes. Die Rückgabe der Dos ist während der Ehe dem Mann verboten, wenige gesetzlich bestimmte Fälle ausgenommen. Diese Grundsätze sind nirgend aufgehoben; vielmehr sind sie im Codex und in Nov. 22. wiederholt ausgesprochen. Nur ist zu ihnen der Grundsatz hinzugetreten, daß eine vertragsmäßige Verminderung der Dos dann geschehen kann, wenn zugleich die propter nuptias donatio herabgesetzt wird. Dem deutschen Rechtsleben ist aber die Römische propter nuptias donatio, (über deren Character und innere Bedeutung ich mir weitere Erklärung vorbehalte), unbekannt geblieben. Wir müssen daher für diejenigen Länder Deutschlands, in welchen wirklich das Römische Dotalrecht recipirt ist, das Pandectenrecht nach der lex Julia als das geltende Recht betrachten.